



laffer

A B O G A D O S

Newsletter nº 8/2018

20 agosto de 2018

LUZ VERDE A LAS MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La llegada el pasado 25 de mayo de 2018 del nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) trajo consigo, paradójicamente, además de un aluvión de mails solicitando el consentimiento e informándonos de nuestros derechos, un vacío normativo a nuestro ordenamiento jurídico; y es que el RGPD imponía la derogación de las disposiciones relativas al régimen sancionador aplicable en nuestro sistema de protección de datos.

De esta forma, los inspectores de la AEPD se encontraban con un nuevo marco normativo que adolecía de régimen sancionador, lo que imposibilitaba ejecutar las fuertes sanciones previstas en el mismo. Y ello pese a que todos los agentes implicados hemos tenido “*apenas*” dos años de *vacatio legis* para adaptarnos a las novedades; parece que no solo a las empresas les ha “cogido el toro” sino que al Gobierno también, dado que el nuevo proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos – optimistamente prevista su vigencia para el 25 de mayo conforme a su Disposición final séptima relativa a su entrada en vigor-, no ha sido a día de hoy aprobado.

Para enmendarlo, el Gobierno ha echado mano de los mecanismos express que existen en nuestro ordenamiento, y aprobó el pasado 27 de julio, mediante el Real Decreto-Ley 5/2018 (RD Ley), una serie de medidas “temporales” urgentes para adaptar el Derecho español al nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

Y es que, el Real Decreto-ley 5/2018, que entró en vigor el 31 de julio de 2018, nace herido de muerte, dado que tendrá vigencia solo hasta que sea aprobada la nueva LOPD. Mientras tanto, la Agencia Española de Protección de Datos podrá ir aplicando el nuevo régimen sancionador del RGPD en los supuestos en que no se cumplan con las disposiciones reguladas en dicho Reglamento que, previsiblemente será un calco de los que será objeto de aprobación el día de mañana.

Estas son las principales novedades:

laffer

A B O G A D O S

Potestad de investigación de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)

Antes del acuerdo de inicio del procedimiento, **la AEPD podrá llevar a cabo actividades previas de investigación** con el fin de tener un mejor conocimiento de los hechos. Dichas actuaciones previas no podrán extenderse durante más de 12 meses.

La potestad de investigación recaerá en funcionarios (considerados como agentes de la autoridad) designados por la Agencia Española de Protección de Datos.

El personal que investigue podrá recabar información precisa, requerir que se le exhiba, pedir su envío, examinar en el propio local del investigado, obtener copias, inspeccionar equipos y programas. La entrada a domicilios deberá ejercerse bajo autorización judicial.

Sujetos sancionables

El RDley determina qué sujetos podrán ser considerados responsables de las infracciones. En este sentido, **salvo el Delegado de Protección de Datos**, estarán sujetos a posibles sanciones, los responsables y/o encargados de tratamiento, los responsables o encargados no establecidos en la Unión Europea, las entidades de certificación y las entidades acreditadas de supervisión de los códigos de conducta.

Procedimientos de sanción

Con carácter adicional, el **RDley regula los procedimientos y su duración**, diferenciando entre los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) cuando un afectado reclame que no ha sido atendida su solicitud y, aquellos en los que la AEPD investigue una posible infracción del RGPD.

Respecto a los procedimientos exclusivamente referidos a la solicitud del ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 RGPD (acceso, rectificación, derecho al olvido, limitación, portabilidad, supresión, oposición...) se admitirá a trámite la reclamación, y podrá ser resuelto en 6 meses.

laffer

A B O G A D O S

Para los procedimientos que tengan por objeto determinar la posible existencia de infracción, la AEPD podrá actuar por iniciativa propia o como consecuencia de una reclamación, y tendrá una duración máxima de 9 meses.

Asimismo, se contempla la **suspensión automática de los plazos** cuando se deba recabar información, consulta, solicitud de asistencia o pronunciamiento preceptivo de un órgano u organismo de la UE o de una o varias autoridades de control de los Estados miembros, por el tiempo necesario hasta su notificación a la AEPD, todo ello **con el fin de evitar la caducidad del procedimiento**.

Prescripción de las infracciones

Otra de las novedades es la determinación de los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones previstas en la norma europea.

Si bien el RDLey no clasifica las infracciones calificándolas de leves, graves y muy graves, se gradúan los plazos de prescripción en atención al importe máximo con que pueden sancionarse.

De esta manera, las **infracciones previstas con multas de hasta 10 millones de euros o 2% del volumen de facturación** del ejercicio anterior (art. 83.4 RGPD, esto es, obligaciones de responsable y encargado respecto al tratamiento de menores, protección desde el diseño y por defecto, etc.) prescriben a los **2 años**.

Por su parte, las **infracciones previstas con multas de hasta 20 millones de euros o 4% del volumen de facturación** del ejercicio anterior (art. 83.5 y 83.6 del RGPD, esto es, obligaciones respecto del deber de informar, consentimiento, transferencias internacionales, etc.) prescriben a los **3 años**.

Además, se establece un **plazo de prescripción para las sanciones** ya impuestas (se refiere al tiempo que tiene la administración para hacer efectivas las sanciones, a contar desde que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción):

- 1 año: sanciones por importe igual o menor que 40.000 euros.

laffer

A B O G A D O S

- 2 años: sanciones entre 40.001 y 300.000 euros.
- 3 años: sanciones superiores a 300.000 euros.

Vigencia de los contratos de encargo de tratamiento anteriores

Los contratos de Encargo de tratamiento suscritos con la LOPD de 1999 y antes del 25 de mayo de 2018 **seguirán vigentes hasta su vencimiento**, y si estos fueran por periodo indefinido, hasta el **25 de mayo de 2022**.

* * * *

Esperamos que estos comentarios sean de utilidad, y, como siempre, el Departamento de Propiedad Intelectual e Industrial y de Nuevas Tecnologías de **LAFFER ABOGADOS** está a su disposición para cualquier aclaración o información adicional.

La información contenida en este documento es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico